Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVII.

Der neue Entwurf der Civilprozeßordnung für das Königreich Baiern, in prüfender Vergleichung mit der neuen Proceßordnung für das Waadtland und mit Berücksichtigung neuer Partikularprozeßgesetze dargestellt

von Mittermaier.

Wenn auch manche deutschen Juristen sich in dem Besitze des bisherigen Rechtszustandes glücklich fühlen, und das Bedürfniß neuer Prozeßgesetzgebungen nur als ein von Neuerungssüchtigen oder bloßen Theoretikern dargestelltes hervorheben, so beweißt doch die Betrachtung des Entwickelungsganges deutscher Gesetzgebung, daß auch die Praktiker das Bedürfniß einer Reform fühlen, obwohl die Wege, auf welchen man den beobachteten Gebrechen abzuhelfen sucht, noch höchst verschiedenartig sind. Achtungswürdig ist die Besonnenheit, mit welcher man in manchen deutschen Ländern, die Gefahren einer übereilten, Alles umwerfenden neuen Gesetzgebung besorgend, lieber durch einzelne Verordnungen die bedeutendsten Lücken ausfüllt, Mißbräuche beseitigt und Controversen abschneidet. In dieser Beziehung verdienen vorzüglich die neue Würtembergische Verordnung vom 15. April 1825, enthaltend das Pfandgesetz, die Prioritätsordnung und das Executionsgesetz, und eine Weimarische Verordnung vom 16. März 1823 über die Wiedereinsetzung der Partheyen in den vorigen Stand gegen die ihnen durch Vernachläßigung der Advokaten zugezogenen Nachtheile, eine Auszeichnung. Nicht weniger machen wir auf eine 1825

in Rudolstadt unter dem Titel: Prozeßordnung für das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt nebst Nachträgen späterer gesetzlicher Vorschriften, erschienene Sammlung aufmerksam. Zwar stammt die Prozeßordnung schon aus 1704, allein da im Laufe der Zeit viele und manche sehr zweckmäßige Erläuterungsverordnungen erschienen sind, und vorzüglich in den letzten Jahren eine Verordnung v. 18. Dec. 1820 über das Verfahren wegen Ehrenkränkungen, eine Gesindeordnung vom 3. Jun. 1822 publicirt wurden, so ist die Sammlung zur Kenntniß der Fortbildung deutscher Gesetzgebung beachtungswürdig. Auf gleiche Weise müssen wir die Leser des Archivs auf die braunschweigische Gesetzgebung aufmerksam machen. Schon 1814 am 16. Januar erschien dort eine Verordnung über Einführung provisorischer Justiz- und Polizeiverfassung, und 1814 am 3. Febr. eine durch treffliche Bestimmungen ausgezeichnete Verordnung über das Verfahren. Den Schlußstein des Gebäudes lieferte aber eine Verordnung vom 26. März 1823, die jedoch erst vom 1. Oktober 1825 in Kraft ging, und in so ferne der neuesten Zeit angehört. Die Patrimonialgerichtsbarkeit und der privilegirte Gerichtsstand sind (§. 9. der Verordnung) völlig aufgehoben. Das Herzogthum ist in 6 Gerichtsdistrikte getheilt, in jedem Distrikte befindet sich ein Distriktsgericht, welches die Verwaltung der Civilrechtspflege in allen bürgerlichen Streitsachen, die Untersuchung der peinlichen Sachen, das Recht der Untersuchung und der Erkenntniß in allen Polizeisachen (welche keine höhere Strafe als 14 Tage Gefängniß, oder 10 Thaler Geldbuße nach sich ziehen), die Verwaltung der Vormundschaftssachen, Führung der Hypothekenbücher und Verwaltung gerichtlicher Depositen hat. Jedes Bezirksgericht hat unter sich Kreisämter (§. 4.), welche in Civilsachen, wenn der Gegenstand des Streits 20 Thaler nicht übersteigt, in Sachen den jüngsten Besitz betreffend, zur Anlegung des Arrests kompetent sind; es findet in der Regel kein schriftliches Verfahren statt; auch Civilklagen, deren Gegenstand die Competenz des Kreisamtes überschreitet, können

auf Anſuchen des Klägers vor demſelben zu Protokoll angebracht werden, worauf das Amt den nöthigen Vorhalt macht und das Klagprotokoll dem Diſtriktsgericht einſendet. Das Kreisamt hat auch in allen Sachen auf Verfügung des Diſtriktsgerichts oder auf Antrag der einen oder anderen Parthey die Güte zu verſuchen. In Polizeyſachen, Forſtfrevlen und Steuerübertretungen erkennt es, wenn die Strafe nicht 5 Thlr. oder 3 Tage Gefängniß überſteigt; in anderen Unterſuchungsſachen hat das Amt die erſten Protokolle über den Thatbeſtand aufzunehmen, das corpus delicti zu ſichern und nöthigenfalls den Verbrecher zu arretiren. Zum Kreisamte gehört noch die Aufnahme und Beſtätigung aller Handlungen der freywilligen Gerichtsbarkeit, die Aufbewahrung deponirter Urkunden, Beſtellung von Vormündern, die Verwaltung der adminiſtrativen Polizey. Das Gericht zweyter Inſtanz iſt das Landesgericht (§. 7.); beſonders merkwürdig iſt §. 8. nro. 4., nach welchem, weil, wie es heißt, die durch Verordnung vom 3. Febr. 1814 §. 6. vorgeſchriebene, den Partheyen mitzutheilende Darſtellung der Sache nach der Erfahrung den beabſichtigten Nutzen nicht gewährt hat, die deßfallſige Verfügung wieder aufgehoben wird.

Von einem beſonderen Intereſſe iſt auch für den Rechtsforſcher der Gang der ſchweizeriſchen Geſetzgebung. Nach einem Bundesſchluſſe ſollte jeder Kanton ſeine bisherigen Statuten ſammeln und durch den Druck bekannt machen, und in dieſer Hinſicht liegt vor dem Verfaſſer dieſes Aufſatzes ein ſehr merkwürdiges Buch unter dem Titel: das Landbuch oder offizielle Sammlung der Geſetze, Beſchlüſſe und Verordnungen des eidgenoſſiſchen Kantons Ury. Fluelen 1824. 1. Band. Dieß Buch, welches zwar ein buntes Gemiſch von Beſtimmungen iſt, wenn man es als ein Geſetzbuch im heutigen Sinne betrachten will, enthält viele aus dem alten deutſchen Rechte ſtammende, treu aus dem alten Landbuche aufgenommine Normen, viele Schöffenerkenntniſſe und zugleich neuere Geſetze, ſo daß es dem Germaniſten und dem Freunde der Fortbildung der

deutſchen Geſetzgebung gleich intereſſant iſt [1]). Im Kanton Bern iſt der erſte, das Perſonenrecht enthaltende Theil des Civilgeſetzbuchs am 23. Dec. 1824 publicirt worden, und für den Kanton Aargau iſt von dem Entwurfe eines Civilgeſetzbuchs gleichfalls in dieſem Jahre der erſte Theil bekannt gemacht worden. Die genauere Anzeige aller dieſer neuen legislativen Werke ſoll einer anderen Gelegenheit aufgeſpart werden. Für dießmal ſollen die neueſten Civilprozeßlegislationen genauer dargeſtellt werden. Zu dieſen gehören der Code de procedure civile du Canton de Vaud. Lausanne 1825, publicirt den 11. Dec. 1824, und der Entwurf der Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten. München 1825. Das Geſetzbuch für Waadtland ſchließt ſich an den durch viele glückliche Abänderungen des franzöſ. Code civil merkwürdigen Code civil du Canton de Vaud 1822 an, er weicht von dem neuen Prozeßgeſetzbuche für Genêve, das auf volle Oeffentlichkeit und auf die Grundprinzipien des franzöſ. Civilprozeſſes gebaut iſt, bedeutend ab, und nähert ſich mehr dem Geſetzbuche für den Kanton Teſſin, iſt aber viel klarer und umſichtiger bearbeitet und merkwürdig durch die zweckmäßige Gerichtsverfaſſung, auf welche das Geſetzbuch berechnet iſt. Es enthält folgende Kapitel: Verfahren in ſtreitigen Rechtsſachen. Tit. I. Von den Tribunalen. Kap. 1. Vom Gerichtsſtande. 2. Von der Competenz. Tit. II. Von den Ferien. III. Von dem Sühneverſuch. IV. Von den Vorladungsakten (exploits). V. Von den vorläufigen Anträgen. 1. Kap. Allgemeine Verfügungen. 2. Von der Wahl des Wohnſitzes. 3. Von der Caution. 4. Armenrecht. 5. Legitimation der Partheyen.

---

1) In dem Geſetze kommt nach §. 49. (Seite 41.) das Gaſſengericht vor, welches an Markttagen oder ähnlichen Anläſſen, wenn Streit zwiſchen Fremden oder zwiſchen Fremden und Einheimiſchen entſteht, wenn die Sache keinen Verzug leidet, ſchnell von dem Richter des Landes zuſammengerufen wird, und auf der Stelle ſogar über geringere Fälle inappellabel entſcheidet.

6. Von Unregelmäßigkeit der Vorladung. 7. Vom Gerichtsstand ablehnenden Einreden. 8. Von Recusation der Richter. 9. Von der Theilung der Sache. 10. Vom Sequester. 11. Von Inhibition angefangener Werke. 12. Von Alimentenforderung. 13. Von sumar. Verhandlung. Tit. VI. Von der Litisdenuntiation. VII. Allgemeine Regeln über das Verfahren. VIII. Vom ordentlichen Prozeß. 1. Kap. Vom Verfahren mit 4 Schriften. 2. Von Procedur über Exceptionen. 3. Vom Beweise. 4. Von Incidentpunkten. 5. Von der Aenderung vorgenommener Erklärungen. 6. Vom Urtheile. 7. Kosten. 8. Von restitutio in integrum (relief im Code genannt) und von der Nichtigkeitsbeschwerde. Tit. IX. Von besonderen Verfahrungsarten. 1. Verfahren in administrativ-contentiosen Sachen, oder von Friedensgerichten. 2. Gegenstände, die besonderen Regeln unterworfen sind. Tit. X. Vom Ungehorsam und der Versäumung. XI. Von Execution der Urtheile. XII. Syndikatsklagen. XIII. Von Schiedsrichtern. Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen. 1. Buch. Verfolgungsweise gegen die Schuldner. Tit. I. Von den Titeln, welche zur Begründung einer Beschlagnahme (saisie) gehören. II. Von Beschlagnahme selbst (aus 8 Kapiteln, die wohl die vollständigste Executionsordnung enthalten). Tit. III. Vom Sequester. IV. Wirkung der saisie. V. Oppositionen gegen dieselbe. 2. Buch. Tit. I. Vom Concursprozesse (discussion des biens). Tit. II. Vom beneficium inventarii. 3. Buch. Von anderen nicht streitigen Rechtsakten, z. B. Rectification der Civilstandsregister, von Acten, die sich auf Abwesende beziehen, oder Vormundschaften, oder Interdiktionserklärungen betreffen.

Der baier. Entwurf ist die Arbeit einer eigenen Vorberathungscommission, welche zuletzt noch aus den Mitgliedern, Ministerialrath v. Schmidtlein, dem Oberappellationsrathe J. Stürzer, Appellationsrath Allweyer, den k. Landrichtern Häker, Puchta, Menz, und dem k. Rath und Advokaten von Miller bestand. Ein Rescript vom 25. März 1823 hatte die Commis-

ſion angewieſen, den vom Staatsrathe von Gönner 1815 herausgegebenen Entwurf zum Grunde zu legen. Aus einer von einem Commiſſionsmitgliede erſchienenen Schrift, welche den Commiſſionsarbeiten gar nicht günſtig ſich zeigt, und zu ſehr Gefahren dadurch wittert, daß man der Theorie zuviel gehuldigt und von der Oeffentlichkeit zuviel hereingezogen habe [2]), erfährt man, daß ein königl. Reſcript vom 30. Juli 1824 die Grundzüge der künftigen Juſtizverfaſſung genehmigt habe, welche in dem Entwurfe zum Grunde gelegt iſt. Man erfährt auch daraus, daß die von der Commiſſion nicht räthlich befundene Staatsprokuratur zur neuen Berathung und Begutachtung aufgetragen wurde, und daß überhaupt die Ausführung des neuen Planes vorläufig nur auf die unmittelbaren königlichen Gerichte beſchränkt werden ſollte, weil ſonſt die verfaſſungsmäßig garantirten Rechte des Adels verletzt würden. Auf dieſe Art iſt nach 279 Sitzungen [3]) der Entwurf vollendet vorgelegt und nur als Werk der Commiſſion durch den Druck bekannt gemacht worden. — Wenn auch gegen manche der neuen Einrichtungen und gegen einzelne Beſtimmungen des Entwurfs, ſo wie gegen die leicht doktrinell erſcheinende Behandlungsweiſe und Form deſſelben erhebliche Einwendungen zu machen ſind, ſo ſteht der Entwurf doch im Ganzen als ein den Mitgliedern der Commiſſion zur Ehre gereichendes würdiges Geſetzgebungswerk und ein achtungswerthes Zeugniß deutſcher Gründlichkeit und der Fortſchritte der Geſetzgebungskunſt da, wobey überall dankbar erkannt werden muß, wie viel herrliche

2) Kritiſche Beleuchtung der v. Feuerbachiſchen Grundſätze über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und gleiche Gerichtsverfaſſung, von J. von Miller. München 1825.

3) Aus einem Aufſatze in der allgemeinen Zeitung erfährt man, daß der erſte Votant, Oberappellationsrath von Stürzer, ſchriftliche Vorträge erſtattet hat, welche zu Protocoll genommen wurden. Der Dirigent der Commiſſion war Miniſterialrath von Schmidtlein; ihm war die Redaction übertragen, jedoch wurde der Redactionsentwurf immer erſt von der Commiſſion berathen

Vorarbeiten ſchon in dem 1815 von H. Staatsrath v. Gönner, einem der größten Prozeßkenner, bearbeiteten Entwurfe der Commiſſion gegeben waren [4]), obwohl nicht zu läugnen iſt, daß die Commiſſion in den Grundprinzipien, nämlich durch Ausdehnung der Mündlichkeit, durch Anwendung voller materieller Oeffentlichkeit bedeutend von dem Gönneriſchen Entwurf abwich. Der Entwurf hat folgenden Plan: I. Buch. Von dem gerichtlichen Verfahren in ſtreitigen Privatrechtsſachen. 1. Kap. Von den Gerichten, dem Gerichtsſtande und den Richterperſonen. 2. Von den ſtreitenden Theilen und deren Erſcheinen vor Gericht. 3. Von dem gerichtlichen Verfahren (hier ſehe man im Detail von der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, vom Verhandlungsprinzip, von der Freyheit der Rechtsverfolgung). II. Buch. Von dem ordentlichen Prozeſſe. I. Abſchnitt. Vom ordentlichen Prozeſſe bey Kollegialgerichten. 1. Kap. Erſtes Verfahren. 2. Vom Beweiſe und Beweisverfahren. 3. Von der Prüfung der Beweiſe, dem mündlichen Verfahren in der Audienz, der Berathung, Schlußfaſſung und Erlaſſung des Urtheils. II. Abſchnitt. Vom Prozeſſe bey den Einzelnrichtern. III. Buch. Von den ſumariſchen Prozeſſen. 1. Kap. Von dem ſumariſchen Verfahren überhaupt und dem ſumar. Prozeſſe außer dem Konkurſe der Gläubiger. 2. Von dem Konkurſe der Gläubiger. Es ſey erlaubt, den neuen baieriſchen Entwurf in prüfender Vergleichung mit dem Geſetzbuche für das Waadtland genauer zu betrachten.

I. Jede Prozeßordnung kann nur dadurch wohlthätig wirkſam ins Leben treten, wenn ſie auf einer zweckmäßigen Gerichtsverfaſſung beruht. Hier aber ſtellen ſich dem Reformator leider am erſten oft Schwierigkeiten entgegen, deren Berückſichtigung die Ausführung durchgreifender Verbeſſerungen lähmt. Zwar iſt dem baier. Entwurfe der Plan nicht vorge-

4) Der Verfaſſer dieſer Anzeige hat keine Gründe zu verſchweigen, daß er der Verfaſſer der in der Halliſchen Literaturzeitung 1816 Nro. 184. u. f. erſchienenen Recenſion über den Entwurf iſt.

druckt, nach welchem die Gerichtsverfassung künftig regulirt werden soll; allein aus der Vergleichung der einzelnen Artikel läßt sich schließen, daß nach den Vorschriften des Gesetzbuchs für Waadtland und des baier. Entwurfs in der Regel die Prozesse von den Kollegialgerichten instruirt und entschieden werden sollen. Daß nur diese Form den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht, daß nur dadurch die nöthige Trennung der Justiz von der Administration möglich gemacht wird, und nur dadurch wahre Urtheile und nicht bloß Meinungen der Einzelnrichter begründet werden können, ist in neuerer Zeit ziemlich allgemein eingesehen worden [5]) und die oben angeführte braunschweigische Verordnung scheint die Competenz dieser Bezirkstribunale am besten regulirt zu haben. Wenn zwar zuweilen noch behauptet wird [6]), daß collegiale Justiz an sich nicht besser sey, als die durch Einzelnrichter geübte, daß auch bey collegialen Untergerichten gewöhnlich doch nur ein oder zwei gute Köpfe dominiren würden, so ist nicht zu läugnen, daß ein nur aus drey Mitgliedern bestehendes Tribunal nicht den Forderungen entsprechen wird, welche an die Justiz gemacht werden; auch darf man nicht an Gerichte denken, welche nur zum Scheine collegialisch organisirt sind, wo aber der Sache nach der Gerichtsvorstand die Hauptperson bildet, und die Assessoren schlechtbesoldete junge Männer sind, die so abhängig vom Vorstande sind, daß eigentlich nur dieser das Gericht ausmacht, während die Assessoren selbst mit so vielen polizeylichen und anderen Geschäften überladen sind, daß die Justiz für sie nur Nebensache ist. Sind alle Gerichtsmitglieder gehörig unabhängig gestellt und gut gewählt, so wird nicht

5) Feuerbach über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit I. S. 364. Meine Schrift: der gemeine deutsche Prozeß II. Heft S. 5.; s. auch Vorschläge zur Justizverfassung in Puchta's Entw. einer Ordnung des Verfahrens in Gegenst. der freywilligen Gerichtsbarkeit S. 258.

6) z. B. von Miller in der obenangeführten Schrift S. 64.

leicht Einer zum Uebergewichte kommen; und die Vortheile der wahren Collegialjuſtiz können von Niemanden, der längere Zeit in Collegien ſaß, verkannt werden. Während bey dem Einzelnrichter es nur ſeine Meinung iſt, welche in das Urtheil ſich verwandelt, tritt bei Collegien ein Austauſch wechſelſeitiger Anſichten, eine Berathung und Diskuſſion über die verſchiedenen Geſichtspunkte ein, nach deren ſorgſamer Abwägung erſt das Urtheil gefällt wird. Freylich beſorgten manche Juriſten [7]), daß durch die Collegialjuſtiz die Vorrechte des Adels, in Bezug auf Patrimonialgerichtsbarkeit, verletzt werden, und allerdings ſteht dieſe Art der Juſtiz und der privilegirte Gerichtsſtand als großes Hinderniß der Ausführung gleichförmiger Juſtizverfaſſung im Wege. Die Inhaber der Patrimonialgerichtsbarkeit werden ſich immer auf ihr Recht berufen, die Juſtiz in den bisherigen Formen auszuüben, und werden gegen die koſtſpielige Einrichtung von Collegialgerichten proteſtiren. Dadurch aber wird der Nachtheil entſtehen, daß die Unterthanen des nämlichen Herrſchers eine verſchiedenartige Rechtspflege genießen, und diejenigen, welche unter einem Patrimonialherrn ſtehen, nur vom Einzelnrichter gerichtet werden; es werden aber auch alle übrigen Unterthanen leiden, welche bey Klagen gegen Patrimonialunterthanen genöthigt werden, dem foro des Beklagten zu folgen. So wenig zu läugnen iſt, daß jede neue Prozeßordnung auch die Patrimonialgerichtsbarkeit verbinde und kein Recht der Beſchwerde begründe, wenn auch die neue Form größere Koſten den Inhabern der Gerichtsbarkeit veranlaßt, eben ſo wenig ſollte man bezweifeln, daß der Staat, wenn er die Nothwendigkeit einer neuen Juſtizverfaſſung als Grundlage einer beſſeren Prozeßordnung erkennt, auch berechtigt iſt, die Einrichtung dieſer Gerichte von den Inhabern der Patrimonialgerichtsbarkeit zu verlangen. Sollte denn im äußerſten Falle nicht durch eine Entſchädigung jeder möglichen Einwendung vorgebeugt ſeyn? Viel

7) Miller a. a. O. S. 68.

gewichtiger ſpricht gegen die Collegialgerichte die Rückſicht, daß dieſe Verfaſſung große Gerichtsſprengel vorausſetzt, welche die Unterthanen nöthigt, weite Reiſe zu machen und große Koſten anzuwenden, um den Richter und das Recht finden zu können, was um ſo bedeutender wird, da häufig nur die ſchnelle Entſcheidung einen Werth für den Bürger hat, und eine verſpätete nicht im Leben, ſondern nur auf dem Papiere wirkt. Daher können Einzelnrichter nie entbehrt werden, und es kömmt nur darauf an, welche Competenz ihnen eingeräumt iſt, damit nicht die zu große Ausdehnung derſelben der Sache nach die Organiſation der Collegialgerichte vereitle.

Nach dem Geſetzbuche für Waadtland findet ſich eine beachtungswürdige Anſicht. Während in der Regel (Art. 7. 8.) die Tribunale alle Streitigkeiten entſcheiden, unterſcheidet das Geſetz die Competenz der Friedensgerichte und die der Friedensrichter. Jene, von welchen ein Urtheil nur wenn 4 Mitglieder das Gericht ausmachen, gefällt werden kann (Art. 334.), urtheilen ohne Appellation und in allen perſönlichen Klagen, über Injurienklagen, wenn die Injurie nicht den ſpeciellen Vorwurf eines begangenen Verbrechens zum Gegenſtande hat, deren Werth über 8 Franken, aber nicht 100 Franken beträgt. Die Friedensrichter entſcheiden ohne Appellation über ſolche Klagen, wenn der Betrag nicht 8 Franken überſteigt. Es verdient ernſtliche Berathung, ob nicht dieſe Trennung von friedensgerichtlichen und von friedensrichterlichen Entſcheidungen nachgeahmt werden ſoll; zwar ſind die 4 Beyſitzer des Friedensgerichts nicht Rechtsgelehrte, ſondern nur aus dem Volke gewählt, allein wenn man erwägt, daß viele Klagen, vorzüglich auf dem Lande, vorkommen, welche am beſten von den mit den Verhältniſſen des Volkes und ſeines Verkehrs oder mit landwirthſchaftlichen oder Bauverhältniſſen vertrauten Perſonen zu entſcheiden ſind, und daß auf jeden Fall durch Beyziehung ſolcher Beyſitzer der Willkür mancher Einzelnrichter vorgebeugt wird, ſo verdient die Einrichtung gewiß Beachtung. Viel ausgedehnter ſind die Befugniſſe der Einzelnrichter nach

baier. Entwurf. Sie entscheiden (nach Art. 708.) über alle Streitsachen, deren Gegenstand die Summe von 100 fl. nicht übersteigt; eben so, ohne Rücksicht auf Betrag (Art. 714.), über Ehedissidien, in so fern es nicht auf Trennung der Ehe ankömmt; über Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Dienstboten, zwischen Handwerksmeistern und Gesellen und Lehrjungen, zwischen Miethsleuten und Vermiethern, zwischen Reisenden und Gastwirthen oder Dritten, in Bezug auf die Reise; Streitigkeiten auf Messen und Märkten; liquide Forderungen zwischen Grundherrn und Grundholden; Verbal- und Realinjurienſachen, wenn auf Abbitte, Widerruf oder Ehrenerklärung geklagt wird; und Streitigkeiten über Beschädigungen an Feld, Gartenfrüchten, Grundstücken, durch Ueberackern, Fahren, über Hinderung von Wässerungsanlagen. Zur Competenz der Einzelnrichter gehören aber auch alle Besitzstreitigkeiten (§. 771.), alle selbstständigen Gesuche um ein Provisorium (739.), alle Arrestnachsuchungen (758.), alle Executivprozesse (788.) Man sieht, daß die Mehrzahl der Prozesse dadurch den Einzelnrichtern zur Entscheidung überwiesen ist, und nur scheinbar die Regel aufgestellt ist, daß die Collegialgerichte in erster Instanz urtheilen sollen. Unfehlbar müssen Einzelnrichter in einem Lande bestehen, um die Nachtheile der großen Gerichtssprengel zu vermeiden, und dem Volke leicht und einfach aufzufindende, zur sumarischen Entscheidung geeignete Richter für gewisse Fälle [8]) zu geben, wo die Entscheidung schnell geschehen muß, oder von dem in dem nächsten Verhältnisse mit dem Volke lebenden Richter am besten zu geben ist, oder wo die präsumtive Einfachheit der Rechtsverhältnisse bey geringfügigen Summen oder das Mißverhältniß des Zeit-, Kosten- und Kraftaufwands der weitläufigen Collegialentscheidung mit der Einfachheit der Sache [9]) Einzelnrichter rechtfertigt; in dieser Beziehung verdient der Umfang der Com-

8) Meinen Aufsatz in diesem Archive VII. Band S. 398.

9) Archiv VIII. S. 118.

petenz eines frauzöſiſchen Friedensgericht Nachahmung [10]). Erwägt man, daß dieſe baieriſchen Einzelnrichter eine viel ausgedehntere Competenz haben, daß außer den zuvor aufgezählten Gegenſtänden ſie auch noch die ganze freywillige Gerichtsbarkeit, die Polizey, manche Adminiſtrativgeſchäfte und mehrere Unterſuchungshandlungen haben ſollen, ſo iſt nicht einzuſehen, wie dieſen viel beſchäftigten und mit verſchiedenartigen Geſchäften belaſteten Beamten zugetraut werden ſoll, daß ſie auch die ihnen übertragene Civiljuſtiz gründlich ausüben können. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat Gelegenheit gehabt, ſeit einer großen Reihe von Jahren den Geſchäftsgang franzöſ. Friedensrichter [11]) zu beobachten, hat ſich aber innig überzeugt, daß dieſe hinreichend beſchäftigt ſind, und nicht im Stande ſeyn würden, auch die freywillige Gerichtsbarkeit zu beſorgen, welche ohnehin nur von demjenigen zweckmäßig auszuüben iſt, der das Vertrauen des Volkes genießt, ausſchlieſſend Zeit und Kraft auf die Behandlung mancher oft Tage und Wochen raubenden Geſchäfte der freywilligen Gerichtsbarkeit, z. B. bey Vermögensauseinanderſetzungen, Inventarien, Erbtheilungen ꝛc., verwenden kann und nicht ſelbſt Richter im Bezirke iſt. In Anſehung der Gegenſtände, welche ohne Rückſicht auf Betrag an Eenzelnrichter zu verweiſen ſind, hat zwar

---

10) Außer dem bekannten Werke von Henrion de Pansey de la competence des juges de Paix, Paris 1825 (neueſte Auflage) ſind noch vorzüglich zu empfehlen: Biret recueil general et raisonné, de la jurisprudence et des attributions des justices de paix. 2 Vol. Paris 1824. und Biret procedure complète et methodique des justices de paix. Paris 1824.

11) Die Friedensrichter des Waadtlandes ſind nach der Verfaſſungsurkunde vom 4. Auguſt 1814. Art. 10. beauftragt, über die Vollſtreckung der Geſetze und über die innere Verwaltung zu wachen; ſie haben auch das Vermittelungsamt in Streitigkeiten, ſind Beamte der gerichtlichen Polizey, haben die erſte vorläufige Unterſuchung wegen Verbrechen, und ſind Richter in gewiſſen geſetzlich beſtimmten Fällen.

der baier. Entwurf durch viele ſehr weiſe Beſchränkungen die Einwendungen zu beſeitigen geſucht, welche man dagegen machen kann [12]), wenn man in Geſindeſachen, Sachen der Reiſenden u. dgl. den ſumariſchen Prozeß eintreten laſſen will; allein ganz vermieden ſind die Beſorgniſſe zu großer Ausdehnung der Competenz nicht. Wenn der baier. Entwurf die Streitigkeiten zwiſchen Dienſtherrn und Dienſtboten hieher rechnet und zwar weiſe hinzuſetzt: aus dem Dienſtverhältniſſe, ſo führt dieß doch zu einer unpaſſenden Ausdehnung, z. B. wenn der Dienſtbote einige Jahre ſeinen Dienſtlohn bey der Herrſchaft ſtehen ließ, oder wenn Nachklagen von dem Dienſtherrn wegen Entſchädigung, oder von dem Geſinde gegen den Herrn wegen Mißhandlung oder Verläumdung angeſtellt werden, ſo ſind hier zwar überall Klagen aus dem Dienſtverhältniſſe, aber die daraus entſtehenden Streitigkeiten können ſo ſehr faktiſch oder juriſtiſch verwickelt ſeyn, daß man mit Unrecht ſie Einzelnrichtern anvertrauen würde; daher iſt es am paſſendſten, wenn man nur die Streitigkeiten zwiſchen Dienſtherrn und Geſinde über den Dienſtlohn hieher rechnet. Wenn ferner der baier. Entwurf die Streitigkeiten zwiſchen Reiſenden und Gaſtwirthen oder Dritten, in Bezug auf die Reiſe oder aus Anlaß derſelben, den Einzelnrichtern überläßt, ſo können dadurch die wichtigſten Streitigkeiten den Gerichten entzogen werden, wenn z. B. der Reiſende dem Fuhrmann den bedungenen Lohn nicht bezahlen will, weil er behauptet, daß der Fuhrmann ſeine Verpflichtungen nicht erfüllt habe, oder wenn der Reiſende ex receptо, weil ihm das Geld im Gaſthofe entwendet wurde, gegen den Gaſtwirth klagt, oder wenn der Reiſende behauptet, daß er durch die Ungeſchicklichkeit des Kutſchers Schaden erlitten habe. In allen dieſen Fällen kann die Entſcheidung des Prozeſſes wegen verwickelter Beweiſe oder feiner Diskuſſionen ſehr ſchwierig werden. Der Zuſatz im Entwurfe: Sachen, welche die Fortſetzung der Reiſe hindern, beugt dem Zweifel

12) In dieſem Archive VIII. Band S. 126–136.

nicht vor, denn in allen eben genannten Fällen ist der Reisende, der z. B. sein Geld im Gasthofe verloren hat, oder dem der Fuhrmann seine Effecten nicht ausliefern will, weil er noch Forderungen machen will, an der Fortsetzung der Reise gehindert. Es ist gar kein Grund, Sachen der Reisenden besonders auszuzeichnen, da die Bequemlichkeit der Reisenden die Bürger des Inlandes nicht zwingen soll, ihre oft wichtigen Streitigkeiten mit Reisenden einem Einzelnrichter zu übertragen. Durch eine Bestimmung im Gesetze, welche dem Art. 806—8. des franz. Code de procedure nachgebildet ist, oder durch die Anwendung der Grundsätze über provisorische Verfügungen oder Arreste ist hinreichend gesorgt. Wenn auch der Entwurf alle Besitzstreitigkeiten an Einzelnrichter verweist, so ist dieß offenbar zu weit gegangen. Wenn die braunschweigische Verordnung die Sachen, die den jüngsten Besitz betreffen, an den Einzelnrichter verweist, so ist dieß weise, weil ohnehin das Ganze nur Provisorium, der Prozeßgang sehr schnell und die Entscheidung einfach ist, auch die Rücksicht auf Vermeidung der Selbsthülfe dem Gesetzgeber räth, möglichst rasch durch Richter, die an Ort und Stelle sind, entscheiden zu lassen. Daß das französ. Recht [13]) die Besitzklagen dem Friedensrichter überließ, beweist nichts, da das französ. Recht, das deutsche possessorium ordinarium im Gegensatze von momentaneum gar nicht kennt, und die eigentliche Besitzklage des französ. Rechts, complainte genannt, nur statt findet, wenn

13) Die Lehre vom Besitz nach französ. Recht wird von den deutschen Juristen häufig mißverstanden. Wer eine Grundlage gewinnen will, muß die ältesten französ. Coutumes insbesondere Beaumanoir coutumes de Beauvoisis benützen. Henrion de Pansey de la competence des juges Cap. XXXII—VII. hat gut diese alten Ansichten hervorgehoben, allein er hat unrichtige Folgerungen für das geltende Recht gezogen. S. Toullier droit civil françois. Vol. XI. p. 135 etc. Viel Gutes s. noch in Plank die Lehre vom Besitz nach den Grundsätzen des französ. Civilr. Gött. 1811.

jemand ſchon ein Jahr lang den Beſitz ausgeübt hat, und nur dann, wenn ſeit der vorgefallenen Beſitzſtörung noch kein volles Jahr verfloſſen iſt; und man irrt, wenn man gegen franz. Beſitzklage die Einreden, welche röm. Recht gegen die Interdikte zuläßt, geſtatten will. Wenn man erwägt, daß die poſſeſſoriſchen Prozeſſe, wie ſie im heutigen deutſchen Prozeſſe vorkommen, die im ſogenannten poss. ordinario verhandelt werden, höchſt ſchwierig ſind, daß es hier um die feinſten civiliſtiſchen Fragen, über die Erforderniſſe des Beſitzes u. A. ſich handelt, daß ſelbſt die Beweiſe ſehr ſchwierig zu beurtheilen ſind, z. B. wegen der Beſitzhandlungen, daß insbeſondere bey Beſitzſtreitigkeiten über Servituten und Reallaſten nur ein gewandter Juriſt richtig entſcheiden wird, ſo dürfte man gewiß annehmen, daß dergleichen Prozeſſe, mit Ausnahme der Streitigkeiten über jüngſten Prozeß, den Collegialgerichten nicht entzogen werden ſollen.

Der Entwurf hat auch die Arreſtnachſuchungen an Einzelnrichter gewieſen; wäre hier nur von einfacher Inpetration des Arreſts die Rede, ſo wäre dieß gewiß zu billigen, allein der Entwurf läßt dann auch das Verfahren wegen Rechtfertigung des Arreſts bey dem Einzelnrichter, der den Arreſt erkannte, fortſetzen; dieß hat zwar den Vortheil, daß ſchneller der Prozeß beendigt werden kann, allein die Wichtigkeit des Arreſts, die Schwierigkeit der Entſcheidung darüber macht dieſe Vorſchrift [14]) bedenklich, um ſo mehr, als nach §. 39. des Entwurfs die Arreſtanlegung die Gerichtsbarkeit in der Hauptſache gegen den Ausländer begründen kann, ſo daß die wichtigſten und ſchwierigſten Prozeſſe, z. B. auch über verwikkelte handelsrechtliche Fragen, an Einzelnrichter zu verweiſen ſind, weil der baieriſche Bürger gegen den ausländiſchen Kaufmann Arreſt impetriren mußte, welchen er nur vor dem Einzelnrichter nachſuchen kann.

14) Nach braunſchweig. Verordn. §. 4. gehört die Rechtfertigung des Arreſts vor das Diſtriktsgericht.

Eben so wenig verdient die Bestimmung des Entwurfs eine Billigung, nach welcher der Executivprozeß, ohne Rücksicht auf die Größe der Forderung, an die Einzelnrichter gewiesen wird. Der Verfasser dieser Bemerkungen hat bereits in diesem Archive [15]) die Einwendungen gegen diese Vorschrift angegeben, und wenn auch der Entwurf den Executivprozeß möglichst zu beschränken gesucht hat, so ist doch das Verfahren immer noch sehr complicirt, da nach Art. 792. auch die Einreden mehrerer Streitgenossen, oder des Mangels der Legitimation zur Sache u. dgl. auch im Executivprozesse angebracht werden dürfen, eben diese Einreden aber zu sehr schwierigen Rechtsfragen führen, und da in dieser Prozeßart die Frage: ob gewisse Einreden zugelassen oder ad separatum gewiesen werden sollen, z. B. bey der exceptio non numeratae pecuniae, legis Anastasianae u. dgl., bekanntlich nicht zu den leichtesten gehört.

Eine Gesetzgebung, welche Collegialgerichte als die regelmäßigen Gerichte erster Instanz erklärt, hat übrigens bey der Feststellung der Fälle, die an Einzelnrichter gewiesen werden, mit viel größeren Schwierigkeiten zu kämpfen, als eine andere, nach welcher die Einzelnrichter, wie sie bey Landgerichten, Aemtern u. dgl. in Deutschland vorkommen, in der Regel in erster Instanz alle Sachen entscheiden. Die Gesetzgebung der zweyten Art kann darauf rechnen, daß sie zur Besetzung ihrer Landgerichte immer tüchtige, juristisch gebildete, praktisch gewandte Juristen hat, weil die Stellen selbst einträglicher sind, und die größere Wichtigkeit der vorkommenden Civilrechtsfälle auch den gebildeten Juristen anziehen kann; daher häufig in deutschen Ländern, wo die Landgerichte oder Aemter erste Instanzgerichte sind, in jeder Rücksicht ausgezeichnete Landbeamte sich finden, welchen man oft mit größerem Vertrauen die Entscheidung der Prozesse anvertraut, als

15) VII. Band S. 400.

manchem Collegialgerichte [16]). Die Geſetzgebung der erſten Art dagegen muß die beſſeren Geſchäftsmänner zu den Stellen in den Collegialgerichten verwenden, und zu Einzelnrichter werden dann gewöhnlich nur jüngere Juriſten gewählt werden, unter welchen ſelbſt wieder die Beſſeren ſuchen werden, an höhere Stellen zu gelangen, ſo daß bey den Einzelngerichten meiſt nur junge Leute, oder Perſonen, die man nicht vorrücken laſſen mag, die Richter ſeyn werden, deren Jurisprudenz eben keine ſehr ausgezeichnete ſeyn wird, da die meiſten vorkommenden juriſt. Fälle, die dann an Einzelnrichter gewieſen werden, zu wenig Intereſſe haben, als daß ſie zur tüchtigen Uebung taugen ſollten. Man muß ſich bey neuen Einrichtungen in Deutſchland nur nicht auf franzöſiſche Friedensgerichte berufen, da die franzöſ. Geſetzgebung in Anſehung derſelben ſo oft gewechſelt hat, und der Friedensrichter, wie er nach den organiſchen Geſetzen über die Friedensgerichte vorkommen ſoll, im Sinne des Geſetzgebers weniger ein Juriſt, als ein mit Vertrauen des Volkes geehrter Volksbeamter ſeyn ſoll [16]). Beſondere Nachahmung ſcheint, wenn man Collegialgerichte einführt und neben ihnen ausnahmsweiſe Einzelnrichter beſtellt, die braunſchweigiſche Vorſchrift [17]) zu verdienen, nach welcher auch Civilklagen, deren Gegenſtand die Competenz des Kreisamtes überſchreitet, vom Kläger bey dem Amte angebracht werden dürfen, welches dann dem Kläger den nöthigen Vorhalt macht und das Klagprotokoll an das Diſtriktsgericht einſendet. In einfachen Fällen, die jedoch höhere Summen betragen, wo der Kläger der Gerechtigkeit ſeiner Sache gewiß iſt, wird ihm durch die ebenbemerkte Einrichtung ein großer Vortheil gegeben, indem er zur Einführung der Sache bey Gericht nicht erſt eines Advokaten bedarf, und der Mühſeligkeiten, an das entfernte Diſtriktsgericht zu gehen, wo Alles dem Kläger unbekannt iſt, ihn überhebt.

---

16) Meine Schrift: der gemeine deutſche Prozeß. II. Heft S. 21. ꝛc.
17) L. c. §. 4.

II. Wenden wir uns zur Oeffentlichkeit, wie sie in den beyden neuesten legislativen Werken vorkommt, so finden wir in beyden keine Oeffentlichkeit in Bezug auf das Publikum (baier. Entwurf §. 187). Der Verfasser dieses Aufsatzes hat seine Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit schon so oft ausgesprochen, daß hier davon gar nicht mehr die Rede seyn soll; mit Unrecht aber würde man die baier. Commission einer Gleichgültigkeit für die Sache der Wahrheit und des Rechts beschuldigen; abgesehen davon, daß ihr nicht freystand, eine absolute Oeffentlichkeit einzuführen, deren Ausschließung wahrscheinlich mit besonderen Rücksichten des öffentlichen Rechts zusammenhing, muß bemerkt werden, daß die Commission alles zu thun versucht hat, um durch eine umfassende materielle Oeffentlichkeit, in Bezug auf Gericht und Partheyen, eine gründliche Rechtsverfassung und den Partheyen die Ueberzeugung zu sichern, daß ihre Ansprüche, Beweise und Vorträge ungetrübt zur Kenntniß des entscheidenden Gerichts gelangen werden. Wenn freylich auch die Baiern, wie die meisten deutschen Staaten, sich eines Verhältnisses zu erfreuen haben, nach welchem eben so vertrauensvoll das Volk zu den Gerichten aufblicken kann, deren guter Geist für gerechte Justiz bürgt, als das Volk von keiner übermächtigen Parthey Bedrohung wahrer Freyheit zu besorgen hat, so ist doch nicht einzusehen, warum man nicht die Bürgschaft vermehren und durch das Geschenk der Oeffentlichkeit jeden Schatten des Mißtrauens entfernen und die so oft und laut von den ehrenwerthesten Männern auf den Landtagen vorgebrachten Wünsche nach voller Oeffentlichkeit endlich berücksichtigen will. Da der baier. Entwurf (§. 691.) eine Schlußverhandlung gestattet, bey welcher die Partheyen selbst erscheinen, und an das versammelte Gericht entweder selbst oder durch Anwälde sprechen dürfen, so schien die Commission darauf zu leiten, auch dem Publikum die Schranken zu öffnen, und denjenigen, welche für gewisse Prozesse sich interessiren, die Möglichkeit der Theilnahme an der Verhandlung zu gewähren. Der baier. Entwurf (§. 185.)

erklärt alle Handlungen im Verfahren, in Ansehung der streitenden Theile, für unbedingt öffentlich. Wenn aber §. 186. den Partheyen das Recht gibt, zu jeder Zeit, nach Absonderung der Referate, die Akten einzusehen, so wünschte man wohl diesen Zusatz entfernt. Zwar werden in Baiern die Urtheile mit sehr vollständigen Entscheidungsgründen versehen, allein erst die Einsicht der Relation würde die Parthey von der Vollständigkeit, mit welcher die Sache vorgetragen wurde, und von dem inneren Zusammenhange der Gründe, welche in den Entscheidungsgründen doch mehr skizzirt sind, überzeugen, und von mancher frivolen Appellation sie abhalten. Man müßte eine schlechte Meinung des Gesetzgebers von der Qualität der Referate voraussetzen, wenn man glauben wollte, daß man die Einsicht der Referate, aus Besorgniß der Verminderung der Achtung der Partheien vor Gericht, nicht hätte gestatten wollen.

Ein sehr großer Vortheil der im baier. Entwurfe (§. 189. 691.) und im Gesetzbuche für Waadtland (Art. 320.) eingeführten Oeffentlichkeit, in Bezug auf die Partheyen, findet sich darin, daß nach baier. Entwurfe und nach Waadtländischem Gesetzbuche am Schlusse des Verfahrens die Partheyen in der Audienz dem versammelten Gerichte das Faktum näher entwickeln und über das Recht plädiren dürfen, daher erreichen die Partheyen auch den Vortheil, daß jede Parthey passende Fragen an den Gegner zu stellen berechtigt ist, d. h. den Gerichtsvorstand bitten kann, gewisse Fragen vorzulegen (§. 697.), und daß jeder Richter berechtigt ist, über das, worüber er nähere Aufklärung wünscht, Fragen an die Partheyen zu stellen (§. 701). Wie sehr dadurch die faktische Entwickelung und die gründliche Einsicht der Richter in alle Nebenumstände des Falles begründet wird, bedarf keiner Auseinandersetzung. Am wichtigsten ist es, die Oeffentlichkeit, in Bezug auf Zeugenvernehmungen, gehörig festzustellen. Sollen alle Forderungen

18) Mein Aufsatz im civilist. Archiv V. Band S. 196.

an die Geſetzgeber, in Bezug auf Zeugenbeweis, befriedigt und die Zwecke, welche bey dem ohnehin mißlichen Zeugenbeweiſe [19]) zu berückſichtigen ſind, erreicht werden, ſo muß a) die Vernehmung vor dem verſammelten entſcheidenden Gerichte vorgehen, damit nicht die Richter dem todten Buchſtaben der Zeugenprotokolle trauen müſſen, und den Vortheil verlieren, die Zeugen ſelbſt zu ſehen und zu hören, und zugleich durch paſſende Fragen jede Dunkelheit zu heben. Ebenſo aber müſſen b) auch die Partheyen ſelbſt bey der Vernehmung gegenwärtig ſeyn dürfen, und dadurch in den Stand geſetzt werden, jedem ſchlauen Rückhalte der Zeugen und einer liſtigen Verabredung zwiſchen dem Gegner und Zeugen entgegenzuwirken.

Die erſte Forderung iſt im Geſetzbuche für das Waadtland (Art. 255.) erfüllt, indem die Zeugen in der Audienz ſelbſt vernommen weroen; nach baier. Entw. (Art. 571.) dagegen geſchieht die Vernehmung vor einem Gerichtskommiſſär. Daß dieſe letzte Einrichtung zwar einfacher, wohlfeiler und weniger zeitraubend iſt, weil nicht das ganze Gericht genöthigt wird, die oft lange dauernden Zeugenvernehmungen zu hören, läßt ſich nicht läugnen, allein wenn man erwägt, daß die Zeugenausſagen, welche vor dem Commiſſär aufgenommen worden ſind, doch dem verſammelten Gerichte in der Sitzung mitgetheilt werden müſſen, und zwar nach baier. Entw. (691.) in der Art, daß die Ausſagen ganz vorgeleſen werden, wenn man berückſichtigt, daß die Partheyen ſelbſt oder ihre Anwälde darüber erſt plädiren, ſo muß man zugeben, daß auch dadurch viel Zeit verloren wird, während die Richter, wenn die Zeugen ſogleich in der Audienz vernommen würden, den Vortheil hätten, vollſtändiger, lebendiger und deutlicher von der Zeugenausſage und der Glaubwürdigkeit der Perſonen ſich zu überzeugen. Die Forderung, daß die Partheyen ſelbſt bey der Vernehmung gegenwärtig ſeyen, iſt im Geſetzbuche für das Waadtland (Art. 254.) auf eine ſehr inconſequente Weiſe nicht beachtet, der

19) Bentham traité des preuves judiciaires. Vol. I. p. 105–146.

baier. Entwurf aber hat (§. 575.) zweckmäßig den Partheyen und ihren Anwälden das Recht eingerämt, der Zeugenvernehmung beyzuwohnen und durch den Commiſſär Fragen vorlegen zu laſſen.

III. In Bezug auf die Frage: ob die Partheyen bey Gericht perſönlich erſcheinen oder durch Andere ſich vertreten laſſen können, ſtellt der baier. Entwurf (144.) die Regel auf, daß bey den Landgerichten jede Parthey in Perſon oder durch einen Bevollmächtigten erſcheinen darf, die Gerichte ſollen aber darauf halten, daß ihre Gerichtsangehörigen in Perſon vor ihnen erſcheinen. —

Die Bevollmächtigten dürfen keine Advokaten ſeyn. Dieſer Zuſatz, wenn er auch aus der weiſen Rückſicht hervorgeht, daß bey den Untergerichten nicht durch Hereinziehen der Advokaten ein weitläufiger, mit ungeeignetem Hereinziehen von Rechtsfragen verſchleppter Prozeß entſtehe, muß auf jeden Fall modificirt werden. Wenn z. B. der in Nürnberg wohnende Kläger in Dachau gegen einen Bürger einen Prozeß, und zwar einen Executivprozeß, zu führen hat, und in der Gegend keinen Bekannten hat, als ſeinen Schwager, der in dem von Dachau 2 Stunden entfernten München Advokat iſt, ſo darf er des redlichen Verwandten ſich nicht bedienen, weil — der Verwandte ein Advokat iſt. Es ſcheint, daß man einem Advokaten gar nicht zutraue, daß er redlich den einfachen Prozeß auch einfach betreibe. Wenn das Landgericht keinen ſchriftlichen Prozeß und keine Abſchweifung geſtattet, und wenn es den Advokaten eben ſo wie jeden anderen Bevollmächtigten betrachtet, ſo iſt nicht einzuſehen, welche Gefahr das Erſcheinen eines Advokaten, als Bevollmächtigten, drohen ſoll [20]). Auch

20) Auch dürfte berückſichtigt werden, daß für den Kläger, der an einem von dem Wohnorte des Beklagten weit entfernten Orte wohnt und keine Bekannte am Orte hat, nichts natürlicher iſt, als daß er an einen Advokaten ſich wendet, deſſen Namen er am leichteſten aus öffentlichen Blättern erfahren konnte.

im Gesetzbuche für das Waadtland (Art. 394. 395.) läßt man keine Advokaten, nicht einmal als Bevollmächtigte, zu. Nach baier. Entw. (147. 148.) sollen aber in Fällen, in welchen die Bezirksgerichte in geringeren Rechtsstreitigkeiten der Städtebewohner und den privilegirten Gerichtsstand genießenden Personen als Einzelnrichter handeln, die Bevollmächtigten der Partheyen Advokaten seyn dürfen. Die Gründe dieser Ungleichheit sind kaum erheblich. Hat daher der Nürnbergerbürger gegen den Sohn eines Münchnerbürgers eine nur 6 fl. betragende Forderung, so darf er einen Advokaten als Beystand wählen. Nach baier. Entw. (149.) darf in allen Fällen, in welchen bey den Kollegialgerichten, als solchen, ein Prozeß anhängig ist, die Parthei sich nicht selbst vertreten, sondern muß sich eines Advokaten bedienen; nur Personen, die die Rechte der Siegelmäßigkeit genießen, Personen, die das Richteramt ausüben, Lehrer der Rechte auf Universitäten, Advokaten, und alle, welche das Studium der Rechtswissenschaft absolvirt und die Prüfung zur Aufnahme in den Staatsdienst erstanden haben, dürfen sich selbst vertreten (§. 150.) Auch diese Vorschrift ist hart. Wenn daher ein ausgezeichneter Jurist und Schriftsteller in Baiern sich niederließe, um als Gelehrter zu arbeiten, ohne Advokat zu seyn, oder Prüfung für Staatsdienst erstanden zu haben, oder wenn jemand mit Auszeichnung Doktor der Rechte geworden ist, so nützt ihm dieß Alles nichts, er muß durch einen Advokaten sich vertreten lassen. Entweder hätte man gar Niemanden ausnehmen und daher erklären sollen, daß jeder der bey dem Gerichte imatrikulirten Advokaten sich bedienen müsse, oder die Summe der Ausnahmen hätte vermehrt werden müssen. Nach Gesetzbuch für Waadtland (Art. 103. 166. 320.) kann jede Parthey ihren Prozeß vor den Tribunalen selbst führen, oder einen Advokaten bestellen, und nur in Vaterschaftsklagen, Ehe- und Scheidungssachen, Interdiktions- und Injurienprozessen müssen die Partheyen persönlich erscheinen; die Tribunale können jedoch die Partheyen, z. B. wegen Krankheit, von der Er-

ſcheinungspflicht befreyen. — Nach baier. Entw. (Art. 153.) kann jede Parthey bey dem mündlichen Schlußverfahren in der Audienz ſich durch Advokaten vertreten laſſen, oder auch ſelbſt ſprechen, wenn ſie dazu Geſchicklichkeit hat.

IV. In Bezug auf das Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens hat der baier. Entwurf die Verſchiedenheit des Verfahrens der verſchiedenen Gerichtsverfaſſung angepaßt. Dem Prozeſſe von Einzelnrichter correſpondirt offenbar die Mündlichkeit (§. 190.), allein mit Unrecht würde man hier an ein Plädiren oder einen Vortrag, wie er vor dem franzöſ. Friedensgerichte vorkömmt, denken, der Entwurf ſpricht nur vom mündlichen Verfahren zu Protocoll; es wird jedoch geſtattet (§. 715.), auch vor dem Einzelnrichter eine ſchriftliche Klage einzureichen; nur bey Bagatellſachen (die nicht über 25 fl. betragen) wird die Klage nicht ſogleich zu Protokoll genommen, ſondern dem Kläger der Termin zur Verhandlung eröffnet, und der Beklagte wird ſogleich vorgeladen (§. 729.), auch iſt weiſe vorgeſchrieben (§. 725.), daß alle Einzelnrichter beſtimmte Gerichtstage in jeder Woche feſtſetzen ſollen. Dieſe letzte Form verdient die höchſte Begünſtigung, und hier tritt der Vortheil wahrer Mündlichkeit ein. Wenn man die Verhandlung zu Protocoll als Regel aufſtellt, ſo artet das Verfahren in ein langweiliges Diktiren der Anträge und Deduktionen zu Protocoll aus; wenn man auch durch Entfernung der Advokaten dem Uebel entgegenwirken zu können hofft, ſo wird dieß nicht leicht gelingen, da die Partheyen ſich häufig Termine ausbitten, die man z. B. dem Beklagten, der als Erbe ſeines Vaters wegen ihm unbekannter Forderungen, die den Vater betreffen, belangt wird, und begreiflich Zeit haben muß, um durch Einſicht der Papiere die Sache kennen zu lernen, gar nicht verweigern kann; die Folge wird dann ſeyn, daß die von Advokaten bearbeiteten Rezeſſe loco recessus oralis zu den Akten gegeben werden. Eben bey den Einzelnrichtern bewährt ſich die Mündlichkeit in der Art, wie ſie bei franzöſ. Friedensrichten vorkömmt, trefflich, und es verdient wohl

einiger Beachtung, ob nicht am zweckmäßigsten die Einzelnrichter zu gewissen Sitzungen anzuhalten wären, in welchen die Partheyen jede zur Competenz der Einzelnrichter gehörige Sache anbringen dürften. Der Beklagte wäre sogleich in die Sitzung zu laden, und ohne weiteres Protokolliren müßten die Partheyen ihre Ansprüche und Erörterungen mündlich dem Richter vortragen. Fände der Richter die Sache hinreichend verhandelt und klar, so könnte er sogleich das Urtheil erlassen, und in das zu haltende Sitzungsprotokoll würden dann nur die Forderung des Klägers mit Angabe des Quantums, Gegenstandes und causa debendi, die Haupterklärung des Beklagten und die etwa von jeder Parthey vorgebrachten Beweise im gedrängten Auszuge bemerkt, und das Urtheil selbst sogleich publizirt. Fände der Richter eine genauere Durchsicht der vorgelegten Beweisstücke oder eine Vergleichung der Gesetze nothwendig, so könnte er die Partheyen zur nächsten Sitzung vorladen, in welcher das Urtheil auszusprechen wäre. Fände endlich der Richter, daß das Faktum selbst näher aufzuklären ist, und daß nach der Natur des Falles eine schriftliche Verhandlung zweckmäßig wäre, oder tragen die Partheyen aus Gründen, die der Richter für hinreichend erkennt, auf schriftliche Verhandlung an, so könnte der Richter entweder jeder der Partheyen die Einbringung eines Schriftsatzes erlauben, oder nach Umständen einen Schriftwechsel gestatten, oder in anderen Fällen die Partheyen auf einen besonderen Termin vorladen, in welchem auf ähnliche Weise procedirt werden könnte, als im preußischen Instruktionstermine geschieht. Eine solche freyere Befugniß für den Richter, nach Beschaffenheit der Fälle die Form zu bestimmen, in welcher ein Prozeß verhandelt werden soll, würde gewiß dem Interesse der Wahrheit und der Partheyen anpassender seyn, als wenn für alle Fälle, blos weil ihr Gegenstand unter einer gewissen Summe beträgt, eine einzige Form vorgeschrieben wird, die eben so erscheint, als wenn der Arzt alle Krankheiten eines gewissen Namens nach bestimmten Recepten kuri-

ren ſoll. Es gibt Fälle, in welchen die dem Betrage nach höchſt einfache Sache eben ſo faktiſch verwickelt iſt, als ſie von den ſchwierigſten Rechtsfragen abhängt. Traurig würde es ſeyn, wenn die Anſicht [21]) herrſchend würde, daß die Urtheile der Untergerichte mehr nur ein Verſuch ſeyen, ob ſich die Partheyen bey dem Ausſpruch beruhigen wollen. Es verdient Auszeichnung, daß der baier. Entw. (§. 715—19.) vor den Einzelnrichtern die Klage dem Beklagten mittheilen, Termin anſetzen läßt, und im Verhandlungstermine ohne Schriftenwechſel und Rezeſſiren, nur mündliche Erörterung geſtattet, und nur in den Hauptmomenten, was gegenſeitig zugeſtanden und was noch ſtreitig iſt, zu Protokoll nehmen läßt. Die Anſicht, daß vor Einzelnrichtern nur auf mündliche Vorträge der Partheyen entſchieden werden ſoll, findet ſich übrigens auch im Geſetzbuche für das Waadtland (§. 396.)

Die Form des ordentlichen Verfahrens vor den Collegialgerichten iſt nach baier. Entw. (§. 191.) und nach Geſetzbuch für Waadtland (§. 159. 320.) die ſchriftlich mündliche in der Art, daß der Prozeß durch einen Schriftenwechſel, wie er im deutſchen Verfahren bekannt iſt, von der Klagſchrift bis zur Duplik geführt wird, und am Schluſſe des Verfahrens die Partheyen ſelbſt oder durch ihre Anwälde mündlich dem verſammelten Gerichte ihre rechtlichen Anträge und Ausführungen vortragen dürfen (baier. Entw. §. 692.), und zwar ſo, daß freyer Vortrag die Regel iſt, der Redende aber auch ſchriftlicher Skizzen oder Notaten ſich bedienen darf (§. 700.) Nach dieſen Beſtimmungen muß daher jede Sache, deren Betrag über 100 fl. ſteigt, vor den Collegialgerichten ſchriftlich, und am Schluſſe noch mündlich verhandelt werden. Dieſe Anſicht iſt aber ſehr bedenklich, weil dadurch der nämliche Aufwand von Zeit, Koſten und Kraft, auch für die faktiſch einfache und juriſtiſch klare Sache, wie für die ſchwierigſte angewendet

21) Gründe gegen dieſelbe in meiner Schrift: der gemeine deutſche Prozeß II. Heft S. 11.

werden muß. Zwar gestattet baier. Entw. (§. 727—28.) das sumarische Verfahren auch vor Collegialgerichten, wenn beyde Theile dasselbe verlangen, und dadurch ist allerdings viel gewonnen, allein die Maßregel ist nur eine halbe; denn, wenn eine der Partheyen, oder eigentlich ihr Advokat, eigensinnig ist und den Prozeß in die Länge ziehen will, so nützt der anderen Parthey ihr Wunsch, daß summarisch verhandelt werde, nichts. Wenn man sich daher einen einfachen Fall, der 200 fl. beträgt, denkt, wo eine eben so einfache Einrede und einfache Replik vorkömmt, so muß der Streit die 4 Schriften durchwandern, und am Schluße muß noch plädirt werden. Man sollte glauben, daß eigentlich das Gericht, welches über den Fall entscheiden soll, am besten wissen muß, ob dasselbe die zur Entscheidung nöthige Einsicht in den Fall bereits habe, oder ob noch weitere Aufklärung nothwendig werde. Daher möchte es gewiß den Vorzug verdienen, wenn mit dem einfacheren angefangen und die complicirte Form für die schwierigen Fälle aufgespart würde. Sollte es daher nicht zweckmäßig seyn, wenn auch bey den Collegialgerichten ein bestimmter Sitzungstag wöchentlich angeordnet wäre, so daß eine Parthey die andere in diese Sitzung laden könnte. Kläger und Beklagter, welchem letzteren jedoch die Klagschrift 4 Wochen, oder nach Umständen 14 Tage voraus mitzutheilen wäre, um sich vorbereiten zu können, würden in der Sitzung nur mündlich ihre Ansprüche verhandeln, und das Gericht könnte, wenn es sich hinreichend instruirt fände, sogleich in der nämlichen oder in der folgenden Sitzung das Urtheil fällen, und nur dann, wenn das Gericht die Sache schwieriger und verwickelter fände, könnte sie zur besonderen schriftlichen Verhandlung verwiesen werden.

V. Im Zusammenhange mit dem Prinzip der Mündlichkeit steht das in einem Gesetzbuche zum Grunde gelegte Verhältniß des ordentlichen und summarischen Prozesses. Wenn auf einer Seite durch eine zu große Ausdehnung der letzteren Prozeßart leicht die Regel des besonnenen und wohl berechneten

ordentlichen Verfahrens vernichtet werden kann, ſo iſt es auf der anderen Seite eben die Begünſtigung der ſogenannten ſummariſchen Prozeſſe, welche den Gerichten eine freyere Bewegung und den Partheyen ſchnelle Rechtsverfolgung möglich macht. Nur darin ſcheinen in unſere, im deutſchen Prozeſſe entſtandene, Anſicht Fehler ſich eingeſchlichen zu haben, a) daß man den langſamen, ſogenannten ordentlichen Prozeßgang als Regel aufſtellt, und nur in gewiſſen Fällen, gleichſam Ausnahmsweiſe, den ſummariſchen Prozeß geſtattet, da man doch glauben ſollte, daß die einfachere Form als Regel erklärt und die verwickeltere als Ausnahme angeſehen würde, b) daß man alle Rechtsſachen in ſolche, welche im ordentlichen Prozeſſe, und andere, die ſummariſch verhandelt werden ſollen, eintheilt. — Der baier. Entwurf unterſcheidet Sachen, die nur vor Einzelnrichter gehören (§. 708. 714.); dahin rechnet insbeſondere auch der Entwurf alle Sachen, deren Gegenſtand nicht 100 fl. überſteigt. Die anderen dahin gerechneten Fälle ſind ſchon oben ad I. angegeben, auch iſt ſchon oben ad IV. bemerkt, daß der Entwurf bey Sachen, die vor Einzelnrichter gehören, eine eigene Prozeßart, abweichend von der bey den Collegialgerichten, vorſchreibt, nämlich im Verhandlungstermin kein Rezeſſiren, ſondern nur mündliche Erörterung, aber nie einen Schriftenwechſel zuläßt. Abgeſondert davon handelt der Entwurf im III. Buch unter Aufſchrift: von den ſummariſchen Prozeſſen, von den ſummar. Prozeßarten, und zeigt durch dieſe Stellung, daß er das Verfahren vor den Einzelnrichtern nicht als ſummariſches betrachte. Man frägt mit Recht, ob es nicht paſſender wäre, den fremden, leicht irre führenden Ausdruck: ſummariſch, ganz wegzulaſſen, und etwa unter der Aufſchrift: von beſondern Verfahrungsarten, nur von den ſogenannten beſtimmten ſummar. Prozeßarten zu ſprechen, und nur bey der Darſtellung des vor den Tribunalen vorkommenden Verfahrens die verſchiedenen Arten, ob ſchriftlich oder mündlich zu verhandeln iſt, als verſchiedene Formen der Inſtruktion aufſtellen? Darnach könnte mit dem Verfahren vor Einzeln-

richtern begonnen werden, wie z. B. im franzöſ. Codex zuerſt vom friedensgerichtlichen Verfahren geſprochen iſt, und dann erſt vom Verfahren vor den Collegialgerichten gehandelt wird. Bei den Einzelnrichtern bildete die rein mündliche Form die Regel, jedoch mit dem Rechte, daß auch die Richter ausnahmsweiſe eine andere Inſtruktion, z. B. durch 2 Schriften, verordnen dürften. Bey der Behandlung des Verfahrens vor Collegialgerichten würde das Geſetz zuerſt von der Anbringung der Klage handeln, dann die mündliche Erörterung in den beſtimmten Gerichtstagen als Regel erklären, und hierauf erſt von den Formen der ſchriftlichen Procedur handeln. Der baier. Entwurf (§. 727.) nimmt ſummar. Verfahren a) bey den Collegialgerichten an 1) wenn beyde Theile dies Verfahren verlangen; 2) in vorbereitenden und Incidentſachen; 3) wenn es nach entſchiedener Hauptſache ſich um Liquidation des Betrags handelt. b) In Bagatellſachen vor Einzelnrichtern; c) in der Execution. Der ſummar. Prozeß bey Collegialgerichten (nach Entw. 728.) unterſcheidet ſich nur a) daß die Verhandlung protokollariſch geſchieht, wenn nicht beide Theile das Verfahren in Schriftſätzen verlangen, und b) durch abgekürzte Friſten. Durch die Aufſtellung dieſes Verhältniſſes ſcheint noch nicht die Sache erſchöpft zu ſeyn, denn nach baier. Entw. kann eine Parthey jede über 100 fl. betragende Sache nur an Collegialgerichte bringen (wenn nicht Executivprozeß begründet iſt), und das Höchſte, was die Parthey in einfachen Fällen, wenn der Gegner auch in ſummar. Prozeß einſtimmt, zur Abkürzung erreicht, iſt, daß ſtatt 30tägige Termine 14tägige gegeben werden und daß protokollariſch verhandelt wird. Da aber im ordentlichen Prozeſſe (§. 364.) erſt nach geſchloſſener Verhandlung ein status causae regulirt wird, und (§. 691.) am Schluſſe erſt noch in der Audienz plädirt wird, ſo wird auch die einfachſte Sache in ſehr complicirten Formen verhandelt, und es ſcheint dringendes Bedürfniß zu ſeyn, daß der Entwurf entweder die Collegialgerichte ermächtige, ſtatt der protokollariſchen Verhandlung blos Plädiren der Partheyen zu

gestatten, oder wenigstens die Regulirung des status causae wegzulassen, oder die Schlußverhandlung als unnöthig zu erklären und sogleich das Urtheil zu fällen. — Als besondere summarische Prozeßarten, von welchen später einzeln zu sprechen ist, stellt der baier. Entwurf die provisorischen Verfügungen (§. 736.), den Arrestprozeß (§. 751.), den possessor. Prozeß (§. 770.), den Executivprozeß (§. 785.) auf. Ein Mandatsprozeß kömmt im Entwurf nicht weiter vor. — Das Gesetzbuch für das Waadtland hat das Verhältniß des ordentlichen und summarischen Prozesses zum Theil besser aufgefaßt, allein nicht consequent durchgeführt. Es gestattet schon sowohl dem Kläger als dem Beklagten (§. 75. 76.) bey dem Collegialgericht einen Vorantrag auf außerordentliche Verhandlung, welche insbesondere (§. 141. 142.) eintreten darf in Prozessen über Paternität, Filiation, Ehe und Scheidung, wegen Alimente, wenn Personen, die im Kanton nicht wohnen, Streit führen, wegen Ersatzes eines wachsenden Schadens, wegen Retrakt, Injurien, Oppositionen gegen Vollstreckung, in solchen Fällen kann (auch in Ferien) von 8 zu 8 Tagen, oder selbst von 4 zu 4 Tagen der Prozeß betrieben werden. Als Gegenstände summarischer Verhandlung dagegen, die von der ordentlichen sich nur dadurch unterscheidet, daß keine Replik und Duplik zugelassen wird (§. 390.), erklärt das Gesetz (391.) persönliche Klagen über 100 und nicht über 400 Franken, Armenprozesse, Anerkennung eines natürlichen Kindes, Ehescheidungsprozeß wegen bestimmter Ursache, Opposition gegen Ehebesitzklagen, Nullitätsklage, gegen Urtheil u. A. Abgesondert davon wird dann vom Verfahren vor Friedensgerichten (§. 392.) und vor Friedensrichtern (§. 396.) gehandelt. Für gewisse Sachen (§. 397 bis 472.) sind eigene Prozeßarten vorgeschrieben.

VI. Ueber das Prinzip, welches dem Verfahren zum Grunde liegen sollte, hat sich der baier. Entw. (§. 192.) umständlich erklärt, und nach der Rubrik des §. 192. ist vom Verhandlungsprinzip gesprochen. Ein Verfahren aus eigener Bewegung des Richters soll nicht Statt finden; der Richter soll auch bey dem Verfahren in Ansehung der Thatsachen und in Erforschung der Wahrheit nicht untersuchungsweise verfahren, und das Gericht soll in diesen Beziehungen an das Vorbringen der Partheyen und an die von ihnen selbst vorgelegten Beweismittel gebunden seyn. Es scheint sehr bedenklich, eine solche allgemeine Regel, die selbst in einem Prozeßkompendio noch vieler Erläuterung bedarf, in einem Gesetzbuche aufzustellen. Man weiß, wie viel Streit in neuerer Zeit über die Bedeutung von Verhandlungs- und Untersuchungsprinzip entstanden ist und wie verschieden die Ansichten sind. Wo rein schriftlich

verhandelt wird und wo die entſcheidenden Richter nur die Schriftſätze ſehen ohne alle mündliche Verhandlung mit den Partheyen kann man wohl ſagen, daß die Richter nur an das Vorbringen der Partheyen gebunden ſind, allein im neuen baier. Entwurfe wird ein status causae regulirt, und ſchon da wird der Commiſſär nicht ganz unthätig ſeyn können, er wird, wenn er Dunkelheiten, abſichtliche Ausbeugungen findet, an die Partheyen Fragen ſtellen, und es möchte ſchwer ſeyn, bey der mündlichen Inſtruktion die Gränze zwiſchen bloßer, mit dem ſogenannten Verhandlungsprinzip wohl verträglichen, Aufhellung der vorgebrachten Thatſachen und einer genaueren Erforſchung, die auf andere Thatſachen leitet, zu ziehen. Die Frage um manche mit den bereits aktenmäßig vorgebrachten Thatſachen im Zuſammenhange ſtehenden anderen factis liegt z. B. im Eheſcheidungsprozeſſe dem Richter oft zu nahe, als daß man glauben dürfte, daß er von der nahe liegenden Gelegenheit, das Faktum klar und vollſtändig zu erforſchen, keinen Gebrauch machen würde. — Noch wichtiger wird das Recht der Richter, in der Schlußaudienz (§. 701.) über das, worüber der Richter nähere Aufklärung wünſcht, Fragen an die Partheyen zu ſtellen. Ein ſolches (gewiß ſehr weiſe ertheiltes) Recht ſteht mit dem Verhandlungsprinzip des gemeinen deutſchen Prozeſſes nicht in Einklang, und geht doch aus einem Unterſuchungsrechte hervor, obgleich der §. 192. die Unterſuchungsweiſe verbietet. Dieſe Befugniß wird aber auch begreiflich darauf führen, daß die Richter jede Dunkelheit ſich zu heben ſuchen, und wenn die Partheyen ausbeugend antworten oder andere Thatſachen berühren, auch um die nähere Beſchaffenheit derſelben fragen werden. Man denke z. B. nur an den Fall, wenn jemand wegen ſeines ertheilten Rathes belangt wird, wo dem Richter die kleinſten Nebenumſtände des Verhältniſſes unter den Partheyen wichtig werden. Der §. 262. des Entwurfs gibt dem Richter das Recht, die auf den Rechtsſtreit ſich beziehenden Geſetze von Amtswegen zu berückſichtigen und (§. 263.) von Thatſachen, die die Partheyen vorbrachten, jederzeit den geeigneten Gebrauch zu machen, wenn auch die Partheyen die daraus hervorgehenden Einreden, Repliken mit dem kunſtmäßigen Namen nicht bezeichnet haben, jedoch ſoll das richterliche Amt nicht weiter wirkſam ſeyn, als es der durch die rechtlichen Anträge unzweydeutig zu erkennen gegebenen Abſicht der Parthey gemäß iſt. Auch dieſe Vorſchrift hat manche Bedenklichkeiten gegen ſich. Wenn z. B. eine Frau ſich für einen Mann verbürgt hat, und ſie in der Verhandlung oder in der Exceptionsſchrift ſich auf erlittenen Zwang oder auf Simulation beruft, und nebenher auch als Unterſtützung dieſer

Einreden anführt, daß ſie als Frau leichter habe getäuſcht werden können, ſo frägt ſich, ob der Richter befugt ſey, die exceptio SC. Vellejani als vorgeſchützt zu betrachten. Dieſe Frage iſt in einem dem Verfaſſer dieſer Bemerkungen vorgekommenen Falle ſehr wichtig geworden, da der Kläger auf die exc. SC. Vellejani mit Recht nicht geantwortet und ſie nicht als vorgeſchützt betrachtet hatte. Wenn in einem anderen Falle der Beklagte unter anderen Ausführungen auch von der Länge der Zeit ſpricht, die ſchon bis zur Klageſtellung abgefloſſen ſey, aber nicht die Einrede der Verjährung ſpeciell vorſchützt, ſoll ſie das Gericht als angebracht anſehen? Mit dem Verhandlungsprincip verträgt ſich auch nicht wohl der §. 121., welcher die Adcitation dritter Perſonen von Amtswegen in den Fällen geſtattet a) wenn außer dem Falle der Korrealität bey untheilbaren Gegenſtänden ein einzelner Rechtsgenoſſe ohne Vollmacht der Uebrigen auftritt, oder einer allein belangt wird (§. 85. 86.) und b) ſo oft ohne Beyziehung des Dritten die Legitimation zur Rechtsverfolgung oder die Legitimation zur Sache auf Seite des Beklagten mangelhaft iſt. Abgeſehen davon, daß dieſe Vorſchrift eine große Maſſe von Zwiſchenſtreitigkeiten über die Nothwendigkeit der Adcitation erzeugen wird, widerſpricht ſie dem Verhandlungsprincip [22]; ſie iſt, wenn man von der richtigen, von Martin nachgewieſenen und von der deutſchen Praxis gebilligten [23] Anſicht von der Streitgenoſſenſchaft ausgeht, völlig überflüſſig und ſtört die Rechte der ſtreitenden Theile auf eine nicht zu rechtfertigende Weiſe, indem der Dritte mit verſchiedenen Anſprüchen, die er nur gegen *eine* der ſtreitenden Theile gehabt hätte, in dem Prozeſſe auftritt, und jetzt dadurch auch der anderen Parthey ſchadet, die im Streite befangen iſt. Wenn zwar einige neuere Schriftſteller, welche zugeben, daß gemeinrechtlich die Adcitation nicht Statt finde; z. B. Reinhard [24] und Heffter [25] behaupten, daß für eine neue Geſetzgebung das Inſtitut ſich empfehle, ſo haben ſie doch nie eine Adcitation vor Augen, welche einen Zwang für den Adcitaten enthalten ſoll, ſondern ſie wünſchen nur, daß man den Dritten (durch eine monitoriſche Ladung) benachrichtige ohne weiteren Zwang; auch der baier. Entwurf ſcheint die Adcitation nicht ſtrenge als Zwang zu betrachten, indem nur der Rechtsnachtheil gedroht werden ſoll, daß gegen den Aus-

22) Meinen Aufſatz im Archiv für civil. Praxis. III. Band S. 33.

23) Hagemann prakt. Erört. VI. Thl. S. 335.

24) Reinhard des bürgerl. Proz. I. Bd. S. 167.

25) Inſtitutionen des röm. u. deutſchen Civilproz. S. 536.

bleibenden oder nicht Beitretenden angenommen werde, er habe die Rechtsverfolgung oder Vertheidigung dem allein aufgetretenen Kläger oder Beklagten überlassen. Die Worte dieses Präjudizes aber sind sehr zweydeutig; denn sollen sie bedeuten, daß der Ausbleibende angesehen werden soll, als ob er der streitenden Parthey seinen Antheil an der Sache überlassen und auf sein Recht selbst verzichtet habe, so ist das Präjudiz sehr hart und widerspricht deutlich den gemeinrechtlichen Grundsätzen vom litis consortium; sollen die Worte aber bedeuten, daß der Adcitat angesehen werden soll, als habe er den Kläger oder Beklagten zur Rechtsverfolgung bevollmächtigt, so hat man den Nachtheil, daß der Adcitat das im Prozesse zwischen den anderen Partheyen ergangene Urtheil als rechtskräftig auch gegen sich gelten lassen muß; dieß ist aber wieder ein ungerechter Zwang [26]) Soll aber den Worten nur die Bedeutung untergelegt werden, daß der Adcitat sich es gefallen lassen muß, wenn die streitenden Theile den Prozeß allein fortführen, und Adcitat die Nachtheile tragen muß, welche entstehen, wenn er bey dem Streite erschien, so versteht sich dieß von selbst und bedarf keiner Drohung des Präjudizes. — Auf jeden Fall verdient §. 87. 121. des baier. Entwurfs eine genaue Revision, und es scheint zweckmäßiger, wenn die allgemeine Regel des §. 192., daß Verhandlungsprincip gelte, ganz weggelassen wird.

---

26) In einem dem Verf. vorliegenden Falle hatte Kaufmann A aus dem conto corrente gegen einen andern Kaufmann geklagt, welcher eine Widerklage wegen eines Baumwollengeschäfts gegen den Kläger anstellte. Dieser excipirte dagegen, daß dieß Baumwollengeschäft nicht mit ihm, sondern mit dem Kaufmann B, der ehemals die Handlung des Klägers besaß, abgeschlossen worden sey. Widerkläger replicirte, daß damals schon der jetzige Kläger in Compagnie mit B gewesen sey, und auf jeden Fall mit B einen Vertrag abgeschlossen, wodurch er die Handlung mit allen activis und passivis übernommen. Sollte hier der Kaufmann B adcitirt werden? Wenn er nicht erschien, sollte er durch das gegen A ergehende Urtheil gebunden seyn? —

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)